

”ימי הביניים” בחוק המעצרים: על נוסחה של הצהרת

תובע בשלב מעצר גישור בטרם הגשת כתב אישום

(הערת פסיקה בעקבות בש”פ 8845/04 אלטויל נ’ מדינת ישראל)

מאת

דוד ברהום*

א. הקדמה. ב. הרקע להחלטת בית-המשפט העליון. ג. נימוקיו של בית-המשפט העליון בדחיית הערר. ד. טיבה של הצהרה לכאורית מאפשר פירוט העבירות ומחייב אותו; 1. התובע אינו כבול בהצהרה; 2. רמת היערכות התביעה אינה שיקול לגיטימי; 3. אין סכנה למתן הצהרות שטחיות; 4. הצהרה היא מסמך מהותי ועל כן עליה להיות מפורטת. ה. חשיבות פירוט העבירות להגנת הנחקר; 1. זכותו של אדם לדעת בכל שלב של ההליך במה הוא חשוד או מואשם; 2. הזכות לטעון נגד מעצר הגישור באופן אפקטיבי; 3. פירוט העבירות מלמד על רצינות כוונת התביעה להגיש כתב אישום. ו. פירוט העבירות בהצהרה מבטיח את שיקול-דעתו של בית-המשפט. ז. דיון בסוגיה עקרונית ראוי שיעשה במותב נרחב. ח. סיכום.

”אסור לך לצאת, אתה הלא במעצר... ומדוע? לא הורו לנו לומר לך זאת. חזור לחדרך והמתן שם. ההליך נפתח, וכל השאר יודע לך בבוא העת”¹.

* עורך-דין, מוסמך במשפטים בהתמחות פלילית בהצטיינות (האוניברסיטה העברית). תודתי נתונה לעורך-דין נאשד קאדרי, סנגורו של אלטויל, על הערותיו המועילות ועזרתו בהכנת רשימה זו. חברי עורך-דין יואב ארציאלי קרא טיוטה של הרשימה והעיר, כדרכו, הערות מאירות עיניים.
1 פ’ קפקא המשפט (י’ קשת מתרגם, 1972).

א. הקדמה

האם הצהרת תובע בדבר כוונת התביעה להגיש כתב אישום כנגד חשוד בעבירה, המוגשת לפי סעיף 17(ד) לחוק המעצרים², חייבת לכלול גם פירוט של העבירות שבגינן עתיד להיות מוגש כתב האישום? בשאלה זו התחבט לפני זמן מה בית-המשפט העליון בפרשת אלטויל³ והשיב עליה, מפי כבוד השופטת א' פרוקצ'יה, בשלילה.

חשיבותה של הסוגיה שנדונה בהחלטת בית-המשפט העליון נובעת מכך שקיומה של הצהרת תובע ערוכה כדין, בדבר כוונת התביעה להגיש כתב אישום נגד נחקר בעבירה, היא הבסיס החוקי למעצר גישור בין השלב הקודם להגשת כתב האישום (מעצר לצורכי חקירה) לבין שלב המעצר שלאחר הגשת כתב האישום (מעצר עד תום ההליכים). ידוע כי בשלב המעצר לצורכי חקירה מפרטת המשטרה את האשמה הנטענת (בשלב זה ברמת חשד סביר) כלפי החשוד, אם בדרך של כתיבת סעיפי עבירה ואם בדרך של ציון שם העבירה, או בשילוב של שני אלה יחדיו. באופן דומה, בעת הגשת כתב האישום והבקשה למעצר עד תום ההליכים, מפורטים בכתב האישום ובבקשה כל פרטי האשמה. הסוגיה אשר הובאה לפתחו של בית-המשפט העליון בפרשת אלטויל, לאחר שניתנו החלטות סותרות בעניין זה בערכאות הנמוכות, נגעה לשאלה אם יש לכלול פירוט של העבירות, בדרכים המתוארות לעיל, גם בשלב מעצר הגישור, אף שלא קיימת דרישה מפורשת בעניין זה בחוק. דהיינו, אם קיימת חובה על התובע הספציפי, זה אשר חתום על הצהרת התובע, לפרט בהצהרתו, ולו באופן טנטטיבי, מה הן העבירות שבגינן צפוי הנחקר לעמוד לדין.

לסברתנו, ההחלטה בעניין אלטויל עומדת בסתירה לקביעתו של בית-המשפט העליון בפסק-הדין בעניין בדווי⁴, שם נקבע כי די בכך שתובע יצהיר שקיימת כוונה לכאורה להגיש כתב אישום כנגד נחקר כדי להעניק למשטרה סמכות עקרונית לבקש את המשך המעצר וכדי להעניק לבית-המשפט סמכות להאריך את המעצר עד למשך חמישה ימים נוספים, ללא התחייבות של ממש מצד התובע כי אכן יוגש כתב אישום. על רקע הלכת בדווי מן הראוי היה לקבל את עמדתו של אלטויל שלפיה יש לחייב את התביעה לכלול בהצהרת התובע את סעיפי העבירות, בלי שהדבר יכבול את שיקול-דעתה לגבי המשך ההליכים או לגבי נוסחו הסופי של כתב האישום. לשיטתי, ההחלטה בעניין

2 חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996 (להלן – חוק המעצרים).

3 בש"פ 8845/04 אלטויל נ' מדינת ישראל, נבו – המאגר המשפטי הישראלי (להלן – פרשת אלטויל) (ניתן ביום 7.12.05).

4 בש"פ 4455/00 מדינת ישראל נ' בדווי, פ"ד נד(4) 794 (להלן – פרשת בדווי).

אלטויל מחלישה את מעמדו של הנחקר בשלב מעצר הגישור, יוצרת מעין "חובת מעצר" ובשל כך עלולה להפוך את הדיון בשלב זה למלאכותי⁵.

ברשימה זו אבקש לנתח את עיקרי החלטת בית-המשפט העליון, שאימץ למעשה את עמדת התביעה, וכן אבקש להראות כי היה מקום לקבל את ההשקפה הנגדית, זו שנטענה על-ידי אלטויל והסנגוריה הציבורית, ולפיה יש וראוי לכלול בהצהרת התובע גם את פרטי העבירות שבגינן צפויה התביעה להגיש כתב אישום נגד הנחקר ולבקש את מעצרו עד תום ההליכים, וכי היעדר פירוט כאמור הוא חסר המקעקע את ההצהרה וחוסם את האפשרות בפני בית-המשפט "לְגַשֵּׁר" בין שלבי המעצר השונים. בבסיס השקפה זו עומדים שיקולים של פרשנות, עקרונות של הליך הוגן וטעמים מעשיים.

ב. הרקע להחלטת בית-המשפט העליון

אלטויל נעצר בחשד לשהייה שלא כדין בישראל. בחקירתו הודה כי נכנס לישראל באמצעות תעודת לידה שאינה שלו. לאחר סיום החקירה הוגשה הצהרת תובע, שלא נכללו בה הוראות החיקוק או תיאור העבירות שבגינן אמור להיות מוגש כתב האישום. בית-משפט השלום בירושלים (כבוד השופט ח' לירן) הורה לשחרר את אלטויל אך ורק מן הטעם כי לא פורטו בהצהרה סעיפי העבירה שבגינה היה צפוי אלטויל לעמוד לדין. בית-משפט השלום הדגיש כי יש הבדל בין עצם החלטה להגיש כתב אישום, שלגביה שיקול-הדעת אינו מוגבל כלל, לבין החובה להצביע, במסגרת הצהרת התובע, על כך שהחומר נבדק על-ידי תובע, וכי בדיקתו העלתה שהעובדות שנחשפו בחקירה מקימות לכאורה, עבירות אלה או אחרות⁶. על החלטה זו הגישה התביעה ערר לבית-המשפט המחוזי בירושלים (בפני כבוד השופט ר' כרמל), אשר קיבל את הערר בציינו כי בשלב מעצר הגישור אין תובע בשל להלביש מחלצות משפטיות על החשדות המיוחסים לנחקר, הגם שהדבר רצוי. כן הוסיף כי הטלת חובה כאמור על תובע עלולה להביא למצב שבו קטלוג של עבירות יפאר ללא צורך את הצהרת התובע, וכי מכל מקום בשלב מעצר הגישור החשדות מפורטים בבקשת המשטרה למתן צו מעצר, ובכך נשמרת זכותו

5 נטייתו של בית-המשפט העליון להעדיף, בשלב מעצר הגישור, את האינטרס הציבורי על פני האינטרס הפרטי של הנחקר באה לידי ביטוי גם בבש"פ 5831/01 חדיף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 167, שם ביקש העורר לעיין בחומר החקירה בטרם הוגש כתב האישום ולאחר שהחקירה כבר הסתיימה. בית-המשפט העליון (מפי כבוד השופט ד' ביניש) לא נעתר לבקשה.

6 ת"מ (י-ם) 10657/04 מדינת ישראל נ' אלטויל (לא פורסם).

של החשוד לדעת מה הן העבירות המיוחסות לו⁷. על החלטה זו הגישה הסגוריה הציבורית ערר לבית-המשפט העליון.

בפרק הזמן שעבר מרגע הגשת הערר ועד למועד מתן ההחלטה בו, כבר הפך אלטויל לנאשם ונעצר עד תום ההליכים. לפיכך בטרם נכנס בית-המשפט העליון לדון בשאלה שהונחה לפניו, הוא דן בשאלה מקדימה: אם ניתן וראוי לדון בערר, לאחר שהשאלה במחלוקת הפכה לתאורטית. על כך משיב בית-המשפט בחיוב משני טעמים: ראשית, עקב חשיבותה של הסוגיה והצורך להעמיד הלכה על מכונה בשים לב להחלטות סותרות בערכאות הנמוכות; ושנית, עקב חוסר האפשרות המעשית לדון בסוגיות המתעוררות בדיני המעצרים בלי שאלו תהפוכנה לתאורטיות⁸.

ג. נימוקיו של בית-המשפט העליון בדחיית הערר

מעיון בחוק למד בית-המשפט כי סעיף 17(ד) לחוק המעצרים, בנוסחו כפשוטו, אינו מחייב את התביעה בפירוט סעיפי החוק, לאמור: "נעצר אדם וחקירתו הסתיימה, ישוחרר מהמעצר, ואולם אם הצהיר תובע כי עומדים להגיש כתב אישום נגדו ושוכנע בית-המשפט, כי יש עילה לכאורה לבקש את מעצרו עד תום ההליכים, רשאי שופט להאריך את המעצר, מטעם זה, לתקופה שלא תעלה על 5 ימים...". בית-המשפט סירב לגלות בסעיף 17(ד) פנים אחרות ממה שנכתב בו במפורש, ומכיוון שלא נאמר בסעיף בצורה מפורשת כי ההצהרה חייבת בציון העבירות שבגינן יוגש כתב אישום, פנה בית-המשפט לבדיקה פרשנית שמא בדרך של פרשנות ניתן להסיק דרישה צורנית זו. את הבדיקה הפרשנית ביצע בית-המשפט לאור התכלית של הוראת הסעיף. בית-המשפט ניגש לדבריו לבחון תכלית זו אל מול שני אלה: ההסדר הכולל של דיני המעצר והמטרה המיוחדת שאותה נועדה ההצהרה להשיג.

הנחת העבודה של בית-המשפט העליון היא ששלב מעצר הגישור שבו מוגשת הצהרת התובע הוא מצב של "בין השמשות", קו תפר עדין, אשר לשיטת בית-המשפט "מחייב איזון ראוי בין זכותו של הנחקר לצאת לחופשי עם סיום חקירתו, לבין צרכי ההליך הפלילי המצדיקים לעיתים המשך מעצר לתקופת ביניים קצרה אשר יאפשר לתביעה שהות מינימלית לגבש את מדיניותה, להגיש כתב אישום ולבקש במקרה

7 ב"ש (י-ם) 6916/04 מדינת ישראל נ' אלטויל (לא פורסם).

8 לגישה דומה ראו החלטת כבוד השופט א' רובינשטיין בבש"פ 909/05 עבד אל-חמיד נ' מדינת ישראל, נבו – המאגר המשפטי הישראלי, בעניין חובת המשטרה להעביר לחשוד חוות-דעת פסיכיאטרית שניתנה בעניינו במסגרת הליך המעצר.

"ימי הביניים" בחוק המעצרים: על נוסחה של הצהרת תובע בשלב מעצר גישור בטרם הגשת כתב אישום

המתאים מעצר עד תום ההליכים, בלא חשש כי שחרור החשוד יסכל את ההליך הפלילי או ישבש את מהלכו"⁹.

נוכח האמור לעיל, בית-המשפט העליון מוצא שלושה נימוקים מרכזיים מדוע שלא לחייב את התביעה להכליל נתונים נוספים בהצהרת התובע. ואלו הם הנימוקים:

הנימוק הראשון – הדבר אינו נדרש מטיב העניין: בגדרי נימוק זה בית-המשפט מזכיר את אופייה הלכאורי של ההצהרה לאור הלכת בדווי. מעבר לכך, בית-המשפט מציין כי בשלב זה, כלומר מיד לאחר סיום החקירה, אין בדרך כלל סיפק בידי התביעה לנתח את חומר הראיות בקפידה ולהלביש עליו מחלצות משפטיות, ובייחוד כך הדבר בתיקים מורכבים. לבסוף קובע בית-המשפט כי הדרישה לפרט סעיפי אישום בהצהרה עלולה לגרום נוסחים מאולתרים ושטחיים, שאינם מתיישבים עם פרקטיקה ראויה של תביעה כללית.

הנימוק השני – הדבר אינו מועיל להגנתו של הנחקר: בית-המשפט מציין כי מנקודת ראותו של הנחקר, פירוט סעיפי העבירה אינו מהותי, באשר טיב החשד שבגיננו הוא נחקר נהיר לו. בית-המשפט מוסיף כי הואיל ועניינו של הנחקר בשלב זה הוא בקיומן של ראיות מפלילות נגדו, ברצינות כוונת התביעה להעמידו לדין ובקיומה הלכאורי של עילה למעצרו עד תום ההליכים, אין חשיבות בשלב זה לסעיפי האישום. לבסוף מציין בית-המשפט כי חשיבותו של הלבוש המשפטי למעשים המיוחסים לנחקר רלוונטית רק בשעה שעולה טענה כי המעשים אינם מהווים עבירה, ואם כך הוא הדבר כי אז יתקיים דיון בנקודה זו.

הנימוק השלישי – הדבר אינו נחוץ להכרעתו של בית-המשפט: לשיטת בית-המשפט העליון, בית-משפט הדין בבקשת מעצר המגובה בהצהרת תובע אינו זקוק לפירוט של סעיפי עבירה, מכיוון שכל חומר החקירה פרוש בפניו, וממילא במרבית המקרים ההחלטה נשענת על היבטם העובדתי של מעשי הנחקר ולא על לבוש המשפטי. כאמור, לשיטתי, נכון היה לאמץ השקפה אחרת מוזו שבית-המשפט העליון בחר. לניתוח גישתי נפנה עתה, תוך הקבלת טיעוני לנימוקי בית-המשפט ובאמצעות מבט עומק, אל כמה סוגיות משנה המצריכות דיון וליבון.

ד. טיבה של הצהרה לכאורית מאפשר פירוט העבירות ומחייב אותן

1. התובע אינו כבול בהצהרה

נימוקו של בית-המשפט העליון כי בשל אופייה הלכאורי של הצהרת התובע אין לדרוש מן התביעה לפרט במה היא עומדת להאשים את הנחקר, קשה בעיני. שהרי היא

9 פרשת אלטויל (לעיל, הערה 3), פסקה 12 לפסק-הדין.

הננת: אם ההצהרה היא לכאורית, ממילא אין התובע כבול בה: ברצותו יגיש כתב אישום בגין העבירות שעליהן הוא מצהיר, ברצותו יגיש כתב אישום בגין עבירות חמורות יותר או קלות יותר לאחר שקילה נוספת של החומר, וברצותו לא יגיש כתב אישום כלל. פירוט העבירות וסעיפיהן בכתב האישום אינו כובל את התובע בשום מקרה. ההחלטה בפרשת אלטויל לא מתיישבת אפוא עם פסק-דינו של בית-המשפט העליון בפרשת בדווי, שבו נקבע במותב תלתא כי אין לדרוש מן התובע המצהיר להתחייב כי יגיש כתב אישום ולכן אין פסול בשימוש בביטוי "לכאורה". מכאן יש להסיק כי גם אין פסול בחיובו של התובע המצהיר לפרט את סעיפי העבירה, שהרי אם התובע המצהיר אינו מחויב להגיש כתב אישום, קל וחומר שאינו מחויב להגיש כתב אישום בעבירות המפורטות בהצהרה. יתירה מזו, לא זו בלבד שאין פסול בפירוט הנדרש, אלא שהוא אף עשוי לשמש קריאת כיוון ומורה דרך עבור הנחקר, המבקש לשכנע כי יש לשחררו או להסתפק במעט ימי מעצר, וכן עבור בית-המשפט, שמתפקידו להחליט בבקשה.

2. רמת היערכות התביעה אינה שיקול לגיטימי

כאמור, בית-המשפט העליון קיבל את הטענה שלפיה אין לדרוש פירוט עבירות בהצהרת התובע משום שבדרך כלל אין סיפק בידי התביעה לנתח את חומר הראיות כדבעי, וזאת בעיקר במקום שבו מדובר בתיקים מורכבים. נראה שזוהי טענה שקשה לקבלה. ראשית, משום שתיקים מורכבים הם בבחינת היוצא מן הכלל ולא הכלל, ואין מביאים ראיה מן היוצא מן הכלל כדי ללמד על הכלל. שנית, והוא עיקר, החוק מחייב את התובע לבדוק את חומר החקירה שמא הוא מגלה עבירה פלילית, ולא ליתן הצהרה כלאחר יד. אם אכן התובע בדק את החומר ונתברר לו קיומה של עבירה מסוימת, מדוע לא יצהיר כי יש כוונה לכאורה להגיש כתב אישום בגין עבירה זו? ביודענו כי קשיים מערכתיים אינם מצדיקים פגיעה בזכויות¹⁰, והואיל ומדובר בהליך הפוגע בחירות הנחקר שהיא זכות חוקתית מוגנת הרי שהיעדר יכולת לבדוק את החומר מחמת חוסר נוחות מינהלית או עקב מחסור במשאבים של זמן וכוח אדם אינו מצדיק התחשבות בתביעה אלא התחשבות בנחקר. אם אין די בכוח האדם המצוי בתביעה כדי לעבור על חומר החקירה בשעה שהנחקר מצוי במעצר, כדי להלביש על חומר זה בגד משפטי לכאורי, ואם אין די בחמשת הימים שקצב המחוקק לתביעה לצורך הגשת כתב אישום, הפתרון מצוי בשינוי סדרי עדיפויות פנימיים ובשינוי החוק ולא במתן היתר לתביעה להביא למעצרו של הנחקר ולהותירו בחוסר ודאות עד אשר תתאפשר הגשת כתב האישום נגדו, רק כדי להבטיח שלא יוכל להשתחרר מן המעצר בתקופת הביניים.

10 להמחשה ראו בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94.

ההחלטה בפרשת אלטויל מקדשת את האינטרס של התביעה להכין כתב אישום ובקשה למעצר עד תום ההליכים בשקט וללא הפרעה, ובכך מעניקה לגיטימציה לאווירה שיפוטית בלתי בריאה שלפיה קיימת "חובת מעצר" או "חזקת מעצר" בשלב מעצר הגישור.

3. אין סכנה למתן הצהרות שטחיות

כזכור, בית-המשפט הצביע על הסכנה שבחיוב תובע לכלול פירוט סעיפי עבירות, משום שחיוב זה עלול לגרור נוסחים מאולתרים ושטחיים, שאינם מתיישבים עם פרקטיקה ראויה של תביעה כללית. גם נימוק זה קשה בעיני: בית-המשפט העליון טורח לציין תדיר את מקצועיותה של התביעה, המוחזקת כמי שמקיימת פרקטיקה ראויה שבה משולבים תום-לב ושיקול-דעת נרחב¹¹. לא ברור אפוא על מה מבוסס החשש שהתביעה תיסחף אחר רצונה להביא למעצרו של נחקרים ללא ביסוס ובדרך זו תיגרר למתן הצהרות תובע בנוסחים מאולתרים ושטחיים. האמונה ביושרתה של התביעה מביאה לדעת למסקנה הפוכה, דהיינו כי אין לחשוש משטחיות ומאלתור אלא יש ליצור סרגל עדיפויות, כך שבכל מקום שבו התביעה לא תוכל לעמוד בדרישותיה הצורניות של הצהרת התובע, היא תמשוך את ידה ממנה, כלומר תבכר את שחרורו של הנחקר על פני הגשת מסמך שטחי לבית-המשפט. כל מסקנה אחרת בדבר חיזוי פעולת התביעה במצב שבו היא תחויב לכלול את סעיפי העבירה בהצהרת התובע, תוביל מניה וביה למסקנה נוספת ועגומה ביותר ביחס ליושרתה של התביעה.

4. הצהרה היא מסמך מהותי ועל כן עליה להיות מפורטת

אפשר לדבר על שלושה סוגי מסמכים שבהם התובע עשוי למסור את עמדתו העקרונית באשר לאפשרות כי יוגש נגד הנחקר כתב אישום ובקשה למעצר עד תום ההליכים: הודעה, הצהרה ותצהיר. סדר זה הוא גם סדר החשיבות בין סוגי המסמכים השונים. המחוקק לא הסתפק ב"הודעת תובע" כי עומדים להגיש כתב אישום, אך מנגד לא חייב את התביעה למסור "תצהיר תובע". הבחירה בהצהרת תובע משקפת דרישה מהתובע לרצינות ולשיקול-דעת זהיר ביותר כדי להעניק משמעות מהותית יותר

11 ראו לדוגמה את דברי כבוד השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש בדנ"פ 1187/03 מדינת ישראל נ' פרץ, פ"ד נט(6) 281, 302, שבו נדונה מדיניות התביעה ביחס להסדרי טיעון: "מדובר בגוף מקצועי שבהפעלת סמכותו מסור לו שיקול-דעת רחב ועצמאי... כאשר התביעה פועלת, בתיאום עם הנאשם ועם סניגורו, על-מנת לגבש הסדר טיעון, חזקה עליה שהיא עושה את מלאכתה בתום-לב...".

להצהרה¹². לשונית, קיים דימיון בין "הצהרה" ל"תצהיר", אך הצהרה איננה תצהיר. עם זאת יש בהצהרה סממני תצהיר – האמור בה מוחזק כדברי אמת ולכן על נותנה רובצת אחריות כבדה¹³. בפרשת בדווי הנזכרת קבע בית-המשפט העליון כי אף שהצהרה אינה כובלת את שיקול-דעתו של התובע, עדיין רובצת עליו אחריות רבה, כפי שציין כבוד השופט ת' אור: "...גם הצהרה על מצב הדברים 'לכאורה' צריכה להיות מעוגנת בעובדות המקרה. קודם שיצהיר הצהרה כזו, מן ההכרח שהתובע, אליו הועבר תיק החקירה, ידע, כללית, מהו חומר הראיות המפליל ואת עיקרי תכנו. זאת, אם מתוך אינפורמציה שיקבל מפי האחראי לחקירה ואם מתוך עיון בראיה העיקרית או הראיות העיקריות אליהן יופנה. העובדה שאין התובע נדרש להצהיר בודאות שיוגש כתב אישום, אינה משחררת אותו מבירור עובדות אשר יאפשרו לו להצהיר הצהרה כאמור. הצהרה כזו אינה יכולה להעשות דרך שיגרה קודם שיוברר שיש לה יסוד"¹⁴. מסמך זה, אשר ניתן על-ידי תובע בידיו של שוטר, בלי שהתובע יגיע כלל לבית-המשפט, מקפל בתוכו אפוא סמכות ואחריות: הסמכות לשכלל את המשך מעצרו של אדם בהינף קולמוס; ואחריות פן תחטא היד שחתמה על הצהרה ונמצא ששיקול-הדעת פגום וחירותו של אדם נשללה שלא לצורך, וכל זאת בשעה שהתובע כלל אינו מתייצב בבית-המשפט כדי להבהיר את הצהרתו. לפיכך, כדי לנטרל את הסכנה הצפויה לנחקר מהצהרת תובע בלתי ראויה וכדי לערוב לזכויותיו, אני גורס כי יש להקפיד על תנאים הצורניים של ההצהרה. הצהרה פגומה לא תוכל להיחשב הצהרה ערוכה כדין ולא תוכל לשמש בסיס להארכת המעצר. סבורני כי אופייה המיוחד של הצהרת התובע, שעליו עמדתו לעיל, מחייב כי יפורטו בה סעיפי העבירה שבכתב האישום העתידי. ואולם גם אם נניח לרגע לסוגיית פירוט העבירות בהצהרה, עדיין טוב יעשה סנגור אם יבדוק את הפרטים הבאים: כי ההצהרה אכן חתומה; כי החותם הוא אכן המצהיר; כי המצהיר הוא אכן זה שבדק את חומר החקירה; כי המצהיר אכן שייך לגוף התביעה שהוא בעל הסמכות להגיש כתב

12 ראו בהקשר זה את דברי כבוד השופט אור בפרשת בדווי (לעיל, הערה 4), עמ' 807: "בהצעת החוק נדרשה הודעה מטעם התובע.... ואילו בדיוני הועדה הוחלט כי הנוסח ישונה להצהרה, על מנת להעניק משמעות מהותית יותר לדבריו של התובע."

13 ראו דברי בית-המשפט העליון ביחס להצהרה שמסר עורך-דין ואשר התבררה ככזבת בעל"ע 4095/99 קובלר, עו"ד נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין, פ"ד (4) 11, 17: "הצהרה עובדתית הנמסרת לבית-המשפט מפי עורך-דין – אף בדברים על-פה באולם המשפטים, לא כל שכן בתצהיר כתוב וחתום – מתקבלת, בדרך-כלל, כאמת בדוקה ומוסמכת. ביסוד האמון שבית-המשפט רוחש להצהרות פרקליטים ניצבת ההנחה, שעורך-דין העושה את מלאכתו נאמנה אינו מצהיר על עובדה אלא לאחר שבדק ונוכח באמיתותה. הצהרה עובדתית בלתי נכונה מפי עורך-דין, הנמסרת כלאחר יד וללא בדיקה נאותה, פוגעת ביסודותיו של אמון זה, שקיומו חיוני לפעילות בתי-המשפט ולשמירת נורמות ההתנהגות המקובלות."

14 פרשת בדווי (לעיל, הערה 4), עמ' 810.

אישום; כי ההצהרה אכן ניתנה ביחס לתיק המשטרה שפרטי האישום שלו כתובים על גבי ההצהרה; שהצהרה אכן ניתנה ביחס לנחקר המסוים בפרטיו המדויקים; כי ההצהרה ניתנה בסמוך לאחר המועד שבו העביר החוקר את התיק לתובע, לא לפני כן ולא לאחר שהחוקר כבר הגיע לבית-המשפט; וכי ההצהרה אכן נוקטת בלשון סעיף 17(ד) בדבר כוונה לכאורה להגיש כתב אישום. ודאי שאין זו רשימה סגורה ועשויים להצטרף אליה עניינים נוספים, אשר בדיקתם עשויה להפחית את החשש שמא ההצהרה אינה עומדת בדרישות החוק נוכח העובדה שהתובע המצהיר אינו נוכח בדיון.

ה. חשיבות פירוט העבירות להגנת הנחקר

1. זכותו של אדם לדעת בכל שלב של ההליך במה הוא חשוד או מואשם

בכל שלב של ההליך הפלילי עומדת לאדם זכות לדעת מה נטען כלפיו. שלא יאה חלילה אדם מהלך באפלה בניסיון להבין מה החשד נגדו, כאותו מר ק' האומלל במשפט של קפקא. כאשר אדם נחשד בעבירה בלי שייאמר לו מה טיב החשד, אזי מדובר בליקוי דינוי חמור. הזכות לדעת במה אדם חשוד או מואשם מתגבשת ביתר שאת במקום שחירותו מוגבלת בשל אותו חשד או אותה אשמה. זכות זו מגלמת, לדעתי, את כבוד האדם במובן הכי בסיסי. כך נהוג בפועל וכך ראוי שינהגו במדינה דמוקרטית, בעוד שהפרחת אישומים כלליים באוויר ללא כל לבוש משפטי – תוך שימוש באותם אישומים כדי להמשיך ולהגביל חירות – היא תופעה בעייתית. יש לזכור בהקשר זה כי במקומותינו יש חובה לומר לחשוד בחקירה במה הוא חשוד; בשלב המעצר לצורכי חקירה, על החוקר לפרט בבקשת המעצר את סעיפי העבירה שלפי הטענה ביצע החשוד; ואף בשלב מאוחר יותר, בעת הגשת כתב האישום, החשוד, שהפך בינתיים לנאשם, מקבל פירוט הן של העובדות היוצרות את העבירה המיוחסת לו הן של סעיפי החוק הכוללים בחובם את העבירה. על רקע זה יש לתמוה מדוע יפקד מקומו של סעיף העבירה המיוחסת לנחקר, דווקא בשלב מעצר הגישור. לדעתי, פרשנות ראויה, דהיינו פרשנות המבקשת לפרש את החוק בעידן החוקתי לאורן של זכויות האדם ותוך צמצום הפגיעה בזכויותיו הדיוניות¹⁵, מחייבת "השוואת תנאים" בין שני שלבי ההליך הפלילי לשלב הביניים, באופן שגם בזה האחרון ידע הנחקר מה מיוחס לו. כפועל יוצא מכך, אי-פירוט סעיפי העבירות שבגינן יש כוונה לכאורה להגיש כתב אישום משמעותו ליקוי היורד לשורש ההצהרה ועל כן יהיה נכון להסיק שלא קיים בסיס חוקי לבקשת המעצר.

15 ראו למשל בש"פ 5142/99 מורוזובה נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(5) 643, 659, מפי כבוד השופט ד' דורנר: "פרשנות של הוראת חוק הפוגעת בחירותו של אדם, כהוראת חוק המעצרים, תיעשה באופן המצמצם ככל האפשר את הפגיעה בזכויותיו של הפרט".

קבלת עמדת התביעה בפרשת אלטויל יוצרת, הלכה למעשה, "שטח הפקר" בדיני המעצרים שלנו, שבו דף נייר סתום ולקוני מבסס את המשך מעצרו של נחקר, ובהקשר זה אין כל נפקות לשאלה אם הנחקר יודע על מה הוא צפוי לעמוד לדין אם לאו. אכן, גישתי מתיישבת עם תפיסה המבקשת לתת נפקות לליקויים דיוניים, גם בשעה שלא מוכחת פגיעה ממשית בהגנתו של בעל-דין¹⁶.

2. הזכות לטעון נגד מעצר הגישור באופן אפקטיבי

לא רק מבחינה עקרונית קיים קושי בהחלטת בית-המשפט בפרשת אלטויל. האישור שקיבלה התביעה להשתמש בהצהרת תובע בלתי מפורטת משפיע גם על יכולתו של הנחקר להתמודד אל מול בקשת המעצר. ברקע הדברים ניצבת ההוראה בסעיף 1(ב) לחוק המעצרים שאין להתעלם ממנה כי על ההליכים לפי חוק זה להתנהל באופן שיבטיח שמירה מרבית על כבוד האדם ועל זכויותיו הדיוניות. שמירה מרבית נאמר, ולא סבירה או יעילה או צודקת. שמירה מרבית משמעה, כך פשוטו של סעיף, שבכל מקום שניתן להקל עם אדם בהיבט של זכויותיו הדיוניות, יש לעשות כן ולא לחפש פתרונות ביניים. נוכח הוראת סעיף 1(ב) לחוק המעצרים ניגש לבדוק כיצד בחן בית-המשפט בפרשת אלטויל את זכויותיו של הנחקר לעומת צורכי התביעה. בית-המשפט ציין כי הגנתו של הנחקר לא נפגעת, בעיקר הודות לכך ש"מדובר בשלב שבו ידוע לנחקר טיב החשדות נגדו"¹⁷ וכן כי "האופי הפלילי של המעשים נשוא החשד, ואשר בגינם נעצר ונחקר, נהיר לו"¹⁸. על כך מוסיף בית-המשפט ומציין כי "להצהרת התובע מתלווה בקשה להארכת מעצר, חתומה על ידי איש משטרה המלווה את החקירה, ובבקשה מצויינים פרטי האשמה וסעיפי העבירה... פירוט זה נותן לנחקר... אינדיקציה כלשהי לגבי סוג העבירות המיוחסות לו מנקודת מבטה של הרשות החוקרת"¹⁹. ואולם, לדעתי, אין באלה כדי לכפר על היעדר רישום סעיפי העבירה בהצהרת התובע. ראשית, משום שגם אם טיב החשד ברור לנחקר, עדיין אין לו ולסנגורו מושג באיזו עבירה מדובר; שנית, בית-המשפט בפרשת אלטויל מציין בעצמו כי הבקשה להארכת מעצר לצורכי הגשת כתב האישום מכילה את סעיפי העבירות מנקודת ראותה של הרשות החוקרת בלבד. הדרך היחידה להבטיח לנחקר הגנה אפקטיבית בשלב זה, ברוח סעיף 1(ב) לחוק המעצרים, היא אם כן בדרך של חיוב התובע לפרט באילו עבירות הוא צפוי, גם אם אינו מתחייב, להאשים את הנחקר. גם אם מקבלים את הטענה שבשלב זה הנחקר יודע במה

16 ראו מ"ח 7929/96 קזולי נ' מדינת ישראל, פ"ד נגד (1) 529; מ"ח 3032/99 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 354.

17 פרשת אלטויל (לעיל, הערה 3), פסקה 17 לפסק-הדין.

18 שם, שם.

19 שם, פסקה 18 לפסק-הדין.

"ימי הביניים" בחוק המעצרים : על נוסחה של הצהרת תובע בשלב מעצר גישור בטרם הגשת כתב אישום

הוא צפוי לעמוד לדין, יש בהצהרה מפורטת משום ערובה מידיית לכך שהתיק אכן נבדק על-ידי תובע ושהלה מצא כי החומר בתיק מבסס כתב אישום. אין שום סיבה שבית-המשפט, ובוודאי הנחקר, יצאו מנקודת הנחה כי קיומה של הצהרת תובע מעיד כשלעצמו על כך שהתיק אכן נבדק על-ידי תובע.

זאת ועוד, בית-המשפט מציין אמנם בעניין אלטויל כי יהיה מקום לקיים דיון וטיעון סביב הצהרת התובע, אך פרוצדורה שכזאת מוגבלת רק למקרה שבו הנחקר טוען כי המעשים המיוחסים לו אינם עבירה. קשה לרדת לסוף דעתו של בית-המשפט בהקשר זה, שהרי קיימות עוד הרבה טענות שנחקר יכול להעלות כבר בשלב מעצר הגישור המחייבות ליבון ודיון, שמא מעצרו הוא מעצר שווא. כך למשל במקרה שהנחקר טוען להתיישנות או לחוסר סמכות של בית-המשפט לדון בעניינו, לחוסר סמכות של הגוף התביעתי המצהיר על כוונתו להגיש כתב אישום, לחוסר סמכות עקב סוג העבירה שבגינה הוגשה בקשת המעצר וכן טענות שמקומן בתחילת המשפט ושניתן כבר עכשיו להשתמש בהן, כגון טענת "כבר הורשעתי" או "כבר זוכיתי". כל הטענות האלה ניתן להעלותן אך ורק לנוכח הצהרת תובע הכוללת סעיפי אישום. טלו למשל מקרה נוסף, לא בלתי שכיח, שבו בכל הארכת מעצר שמבקשת המשטרה נחשפים כיווני חקירה שונים, עד שלא ברור מה הן בדיוק העבירות שבהן חשוד הנחקר. במקרה כזה, לעת הצהרת התובע, לא יהיה זה צודק להשאיר את הנחקר בערפל עד להגשת כתב האישום נגדו ויש לאפשר לו להתמודד אל מול ההאשמות המוטחות בפניו, כפי שאלו התגבשו ולו לכאורה על-ידי הגוף שאמור להעמידו לדין. ועוד, הפירוט המתבקש בהצהרה יכול לסייע לנחקר להתמודד אל מול עילת המעצר, שהרי בית-המשפט צריך להשתכנע כי קיימת עילה לכאורה למעצרו עד תום ההליכים. פירוט העבירות עשוי למשל "להוציא" את מעשיו של הנחקר מגדר העבירות היוצרות חזקת מסוכנות ואף להבהיר בכמה עבירות צפוי הנחקר להיות מואשם, וברור שלכל אלה יש השלכה ישירה על השאלה אם קיימת, כבר בשלב מעצר הגישור, עילה למעצר עד תום ההליכים וממילא מתאפשר בדרך זו גם טיעון בנוגע לחלופת מעצר. לסיכום נקודה זו ניתן לומר אפוא כי הצהרה בלתי מפורטת פוגמת ביכולתו של הנחקר להתגונן באופן אפקטיבי אל מול בקשת המעצר, וכי נוסחת האיזון שיצר בית-המשפט בפרשת אלטויל רחוקה מלהבטיח לנחקר שמירה מרבית על זכויותיו הדיוניות.

3. פירוט העבירות מלמד על רצינות כוונת התביעה להגיש כתב אישום

בית-המשפט מציין בהחלטתו כי הגנת הנחקר מתייחסת בשלב מעצר הגישור הן לקיומן של ראיות לכאורה ושל עילת מעצר הן לשאלת רצינות התביעה בכוונתה להגיש כתב אישום. במצב דברים שבו הצהרת התובע אינה מפורטת, לא ברור כלל כיצד ניתן ללמוד על רצינות כוונת התביעה להגיש כתב אישום. דומה שדווקא פירוט העבירות, שהוא כאמור טנטטיבי ובלתי מחייב, יכול להמחיש עד כמה רצינית התביעה בכוונתה

הלכאורית להגיש כתב אישום. ללא פירוט העבירות נוצרת מעין חזקת תקינות בדבר רצינות כוונתו של התובע להגיש כתב אישום, אך ספק אם המחוקק התכוון ליצור חזקה שכזאת. נדגים זאת במקרה הבא: פלוני נעצר לחקירה בגין החזקת נכס החשוד כגנוב לאחר שנתפסה עליו כמות מסחרית של תקליטורים, כשבכל דיון שבו מתבקשת הארכת המעצר טוענת נציגת המשטרה כי יש לחקור עדיין שמא הנחקר מעורב גם בשורה של התפרצויות. בסוף החקירה מתייצבת נציגת המשטרה ובידה שני מסמכים: בקשה להארכת מעצר בגין חשד ל"סדרת התפרצויות" והצהרת תובע. ההצהרה, זאת ידענו, שותקת. עתה נשאלת השאלה אם ניתן לסבור שרצינותה של התביעה זהה לרצינותה של המשטרה, או שמא מדובר בהצהרה שניתנה בקלות ראש בלי לתת את הדעת על מצב הראיות לאשורו. ברור כי שתיקת ההצהרה חוסמת בפני הנחקר את האפשרות לתקוף את רצינות התביעה.

במישור אחר של טיעון נראה לי כי כיום ניתן למצוא טעם נוסף לחיוב התובע בפירוט העבירות שבהצהרתו, טעם המיוסד על המגמה ההולכת וגדלה למסור בידי בתי-המשפט הדיוניים שיקול-דעת לצורך בחינת תקינות מעשי המינהל. לאחרונה התקבל בבית-המשפט העליון במותב נרחב פסק-הדין בעניין בורוביץ²⁰, שממנו עולה כי כיום מסורה בידי הערכאות הדיוניות הסמכות לבטל כתבי אישום מטעמי צדק, גם בלי להזדקק למבחנים המחמירים ששלטו עד כה בכיפה. כך למשל די בכך שכתב האישום מגלה חוסר סבירות קיצוני כדי שבית-המשפט ייטה לבטלו²¹. על רקע התפתחות דרמטית זו בסדרי הדין שלנו אני מציע כי בחינתו של כתב האישום תוכל להיעשות כבר בשלב הצהרת התובע. בית-המשפט צריך לשאול את עצמו לא רק אם קיימת לפניו הצהרת תובע בדבר כוונה להגיש כתב אישום ובקשה למעצר עד תום ההליכים, אלא אם בנסיבות העניין תובע סביר היה מצהיר על כוונה להגיש כתב אישום ובקשה למעצר עד תום ההליכים. לשון אחר, מדובר בבחינת הרצינות האובייקטיבית של התביעה (תובע סביר) ולא רק הרצינות מצד התובע המסוים שכתב את ההצהרה המוגשת לבית-המשפט. כך למשל בדוגמה שהבאתי לעיל, נניח שבית-המשפט מקבל לידיו הצהרה כי פלוני עומד להיות מואשם בעבירה של החזקת רכוש חשוד כגנוב בגין החזקת שלושה תקליטורים מבין אלו שנתפסו עליו, וכי בצד כתב האישום תוגש בקשה למעצרו עד תום ההליכים. במצב דברים זה, פלוני יוכל לטעון כי שום בית-משפט סביר לא יעצור אותו עד תום ההליכים בעבירת רכוש כה פעוטה. אולם ברור שלנוכח הצהרה שתומה וחיוורת מן הסוג המוגש כעניין שבשיגרה, כל אפשרות לטעון כנגד רצינותה של התביעה נחסמת מראש.

20 ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776.

21 שם, עמ' 805-809. ראו גם מאמרו של י' ליברדו "מבחן חדש להגנה מן הצדק?" הסניגור 102 (2005) 5.

ו. פירוט העבירות בהצהרה מבטיח את שיקול-דעתו של בית-המשפט

לעניין התרומה, או היעדר התרומה, של פירוט סעיפי העבירה בהצהרת התובע ציין בית-המשפט בפרשת אלטויל כי כל החומר פרוס בפני בית-המשפט, וכי בחינת הראיות והעילות למעצר מושתתת במרבית המקרים על ההיבט העובדתי ועל כן, מסיק בית-המשפט, פירוט סעיפי העבירות אינו נחוץ בדרך כלל להכרעה השיפוטית. ברי כי בכך מתרחק הדיון בשלב מעצר הגישור מאופיו האדוורסרי הרצוי, כפי שמצינו בהליכים אחרים, שבהם הפרטים הכתובים על-ידי נציגי המדינה נמצאים במוקד הדיון. כך למשל בשלב המעצר לצורכי חקירה ניתן לחקור את השוטר על כל סעיף עבירה המיוחס לחשוד בבקשת המעצר ולשאול מה הן הראיות המבססות את אשמתו לגבי כל סעיף וסעיף. ועוד בשלב המעצר לצורכי חקירה, על בית-המשפט להשתכנע כי "האדם עבר עבירה שאיננה חטא"²² והרי סוג העבירה נלמד, בין היתר, גם מן המיוחס לחשוד בבקשת המעצר. אני גורס כי ההחלטה בפרשת אלטויל מבקשת להפוך את בית-המשפט בשלב מעצר הגישור ל"תובע לשעה": כל החומר נאסף אליו, והוא, על דרך של לימוד דבר מתוך דבר, כביכול בנעליו של תובע, צריך לבדוק אם מעשיו של הנחקר הם עבירה. נראה לי כעניין עקרוני שאין זה ראוי שבית-המשפט "יראה לו השה לעולה", באשר זה תפקידה של התביעה ליצור את המסגרת הדיונית שבגדרה צריך בית-המשפט להחליט. קל וחומר שאסור לבית-המשפט להיזקק בשלב זה לפרטים בבקשת המעצר שהכינה הרשות החוקרת, שכן שיקוליה שונים בתכלית מאלו של התביעה. לפיכך על דרך העיקרון, המהלך שבו בית-המשפט צריך לבדוק את החומר ולחפש לנחקר נקודות חובה יוצר טשטוש תחומין לא בריא בין תפקיד התובע לתפקיד השופט ופוגם בעקרון הפרדת הרשויות.

הדרישה למעורבות מינימלית מצד בית-המשפט בשלב מעצר הגישור, עשויה להילמד גם מן התיבה "שוכנע בית-המשפט" שבסעיף 17(ד) לחוק המעצרים. שוכנע נאמר ולא השתכנע, כלומר התביעה היא זו שצריכה לשכנע את בית-המשפט כי קיימת עילה לכאורה למעצר עד תום ההליכים. מכיוון שהתובע אינו נמצא בבית-המשפט, על ההצהרה לכלול מספיק נתונים שיהיה בהם כדי לשכנע את בית-המשפט בקיומה של עילה כאמור. לכן הצהרה בלתי מפורטת אינה כלי יעיל לשכנוע. יש להוסיף על כך כי בפרשת בדווי נאמר, בין היתר, כי על בית-המשפט להשתכנע כי ההצהרה מבוססת²³. לאור ההחלטה בפרשת אלטויל יש לשאול כיצד ידע בית-המשפט בשלב מעצר הגישור אם ההצהרה מבוססת, אם לא צוין בפניו באיזו עבירה מתכוונת התביעה להעמיד את הנחקר לדין? בעיה נוספת שעלולה להתעורר היא בעיה של חוסר יעילות: בית-המשפט

22 סעיף 13(א) לחוק המעצרים.

23 פרשת בדווי (לעיל, הערה 4), עמ' 811.

מצפה מעורכי-הדין בהליך המשפטי לעזור לו לעשות משפט, ולכן הצהרת תובע, המצביעה על עבירות מסוימות שבהן צפוי הנחקר לעמוד לדין, עוזרת לקיים משפט יעיל וצודק בכך שהיא ממקדת את השופט הדין בבקשה באותן הראיות שעשויות לכוון "ראיות לכאורה" בשלב המעצר עד תום ההליכים. בכך מועילה ההצהרה המפורטת לבית-המשפט וחוסכת את קריאת התיק כולו, בעוד שהצהרה לקונית מחייבת את בית-המשפט לקרוא את כל תיק החקירה – קריאה שפירושה בזבוז זמן – או להדריך את עצמו על-ידי בקשת המעצר המשטרית, דבר שאינו ראוי בשלב זה של ההליכים. על כך יש להוסיף כי חוסר האפשרות או חוסר הרצון של התביעה להציב סימני דרך לכתב אישום עתידי בדרך של פירוט עבירות בהצהרת התובע עשוי להשליך על שיקוליו של בית-המשפט בבחינת עילת המעצר. כידוע, בדיני המעצרים קיימות חזקות לעניין הסיכון הנשקף מן העצור²⁴ ולעניין מועדותו לשבש חקירה ומשפט²⁵. חזקות אלו חלות בהתאם לסעיפי העבירה בכתב האישום. פירוט סעיפי העבירה בהצהרת התובע עשוי לסייע לבית-המשפט, כמובן תוך בדיקה מקבילה של חומר החקירה המוסב אליו, לבדוק אם קיימת עילת מעצר ואם ניתן להסתפק בחלופת מעצר. ועל הכול יש להוסיף כי פירוט סעיפי עבירה בהצהרה גם יכול לשרת תכלית נוספת והיא קביעת אורך תקופת מעצר הגישור, שהרי אפילו מחומר החקירה עולות ומבצבצות עבירות רבות, אין לדעת בשל מי מהן צפוי הנחקר לעמוד לדין. יצירתו של כתב אישום היא פררוגטיבה של התביעה ושלה בלבד. לכן, ללא הכוונה מצד התביעה לא ידע בית-המשפט להעריך לכמה זמן זקוקה היא לשם הכנת כתב האישום והוא עלול להחליט לעצור את הנחקר בלי לשקול כלל חלופת מעצר²⁶ או לעצרו לתקופה ארוכה מדי, רק משום שעד כה נעצר לצורכי חקירה או רק כדי שלא לשים מכשול בפני התביעה.

ז. דיון בסוגיה עקרונית ראוי שייעשה במושב נרחב

לאור האמור ברשימה זו ייתכן כי ראוי לבחון את הכלל שנקבע בפרשת אלטויל במושב רחב יותר. לא ניתן להתעלם מחשיבות החלטתו של בית-המשפט העליון בעיצוב

24 סעיף 21(א)(1)(ג) לחוק המעצרים.

25 ראו כיצד בית-המשפט העליון יצר מעין "חזקת שיבוש" בעבירות מין ואלמות במשפחה בכש"פ 665/97 מדינת ישראל נ' פלוני, נבו – המאגר המשפטי הישראלי.

26 בניגוד למעצר לצורכי חקירה ולמעצר עד תום ההליכים, שלגביהם מחייב חוק המעצרים את בית-המשפט לשקול חלופת מעצר, לא קיימת הוראה דומה לגבי מעצר הגישור. ברם נראה כי יש לקרוא דרישה זו לסעיף 17(ד) הן בדרך של היקש מן ההוראות הנזכרות הן לאור האמור בסעיף 1(ב) לחוק המעצרים, הקובע כי "מעצרו ועיכובו של אדם יהיו בדרך שתבטיח שמירה מירבית על כבוד האדם ועל זכויותיו".

"ימי הביניים" בחוק המעצרים: על נוסחה של הצהרת תובע בשלב מעצר גישור בטרם הגשת כתב אישום

תחום משפטי, אשר בשל אופיו אינו זוכה בדרך כלל להגיע לדיונים בערכאה הגבוהה. זו הייתה כזכור גם אחת הסיבות שבעטין הוחלט לדון בערר שהגיש אלטויל חרף הפיכתו לתאורטי. ואולם נראה כי דווקא בשל חשיבות הסוגיה וכוונתו המוצהרת של בית-המשפט העליון ליצור "אמות מידה אחידות להתייחסות לתוכנה וטיבה של הצהרת תובע, אשר תיושמנה באופן הרמוני בידי הערכאות הדיוניות"²⁷ ראוי היה כי הסוגיה תידון במותב נרחב, כפי שנעשה בפרשת בדווי שבה נבחנו שאלות אחרות בסוגיית הצהרת התובע²⁸. אמנם, החלטות המבקשות לעצב את דיני המעצרים יכולות להינתן על-ידי שופט יחיד, אך בכך נחסמת הדרך, הן על-ידי העצורים הן על-ידי התביעה הכללית, לבקש מבית-המשפט העליון להידרש לסוגיה המשפטית במסגרת עתירה לקיום דיון נוסף²⁹. הדברים נכונים ביתר שאת שעה שבית-המשפט מוצא לבכר את עמדת התביעה הכללית על זו של העצור: חוסר השוויון המובנה ביחסי הכוחות בין עצור לבין תביעה הוא שיקול להרחבת המותב כדי לאפשר לצד החלש בהליך הפלילי פתח לשינוי ההלכה, גם אם הוא פתח צר, במסגרת עתירה לדיון נוסף.

ח. סיכום

שלב הדיון בבקשת מעצר על בסיס הצהרת תובע הוא שלב קשה מאוד להתמודדות מבחינת הנחקר וסנגורו. ניסיוני מלמד כי בשלב זה מרבית השופטים נגררים להעדיף את האינטרס הציבורי והאינטרס המערכתי של התביעה על פני זכויותיו של הנחקר. ההחלטה בפרשת אלטויל, אשר ניתנה בדן יחיד תוך חסימת הדרך בפני דיון נוסף, מחזקת מגמה זו בהכשירה הצהרות סתומות ולקוניות כבסיס למעצר גישור. כך נוצרת אווירה שיפוטית בלתי בריאה שלפיה בשלב הצהרת התובע "חייבים לעצור" ולהותיר את המלאכה לשופט שידון בבקשה למעצר עד תום ההליכים. ברשימה זו הראיתי מדוע לאור הלכת בדווי אופייה של ההצהרה כמסמך לכאורי מחייב כי יפורטו בה העבירות

27 פרשת אלטויל (לעיל, הערה 3), פסקה 4 לפסק-הדין.

28 ראו בהקשר זה דברי כבוד השופט אור בפרשת בדווי (לעיל, הערה 4), עמ' 801: "בשל חשיבות הסוגיה העולה בפנינו, סוגיה העולה תדירות בבתי המשפט והמשפיעה באופן פרקטי, יומיומי, על עבודתם של תובעים, מן הראוי שנכריע בה. מאותו טעם גם הסכימו בעלי הדין שהמחלוקת בערר זה תוכרע משפטית, על אף שאין לה כל חשיבות מעשית לעניינם של המשיבים. מטעם זה גם הורחב ההרכב בערר זה לשלושה" (ההדגשה שלי – ד' ב').

29 ראו לדוגמה בהקשר זה דברי כבוד השופט א' ריבלין בבש"פ 4982/04 חכמון נ' מדינת ישראל, תק-על 2004(3) 213: "...לא ניתן לעתור בבקשה לדיון נוסף לגבי החלטה שניתנה בדן יחיד, שכן הסמכות לקיים דיון נוסף בפסק-דין של בית משפט זה קמה רק מקום בו פסק-הדין ניתן על-ידי הרכב של שלושה שופטים לפחות..."

שבגינן צפוי הנחקר לעמוד לדין. אין בפירוט העבירות כדי להפריע את מהלכי התביעה בגיבוש כתב אישום מחד גיסא, ויש בפירוט האמור כדי להעניק לנחקר ערכויות לשמירה על זכויותיו הדיוניות ולהבטיח את שיקול-הדעת של בית-המשפט בדונו בבקשה מאידך גיסא. הוגן יותר ומעשי יותר כי בפני בית-המשפט תונח הצהרה שתתן לנחקר ולבית-המשפט קריאת כיוון באשר לטיבו של כתב האישום העתידי, בעוד שהצהרה ריקה מתוכן אינה מכבדת את נותניה ויוצרת את הרושם שהיא מוגשת לבית-המשפט כמס שפתיים בלבד ובבחינת "כזה ראה – וקדש". הפתרון מצוי, כך נראה, במאמץ נוסף לשנות את הכלל שנקבע בפרשת אלטויל. עד לשינוי המיוחל יש להקפיד בבדיקת הצהרות התביעה, כדי לפוגג במעט את חשכת ימי הביניים שבין שלב החקירה לשלב הגשת כתב האישום וכדי להבטיח שבימים אלו המעצר לא יהיה הכלל ושהחירות לא תהפוך לחריג.